

T.D. 8/93

Décision rendue le 23 avril 1993

LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE L.R.C. 1985, chap. 6
(version modifiée)

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

ENTRE :

JAMES RUSSELL LAMBIE
le plaignant

- et -

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE
la Commission

- et -

FORCES ARMÉES CANADIENNES
l'intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL

TRIBUNAL :
James D. Turner, président
Murray D. Kulak, membre

ONT COMPARU :
Daniel Russell et Eddie Taylor Avocats de la Commission canadienne des droits de la personne
Brian Saunders et Meg Kinneer Avocats de l'intimée

DATES ET LIEU DE L'AUDIENCE :
les 8, 9, 28 et 30 septembre 1992, le 1er octobre 1992 et les
20 et 21 janvier 1993, à Ottawa (Ontario)

TRADUCTION

Le tribunal estime que l'avocat de la Commission a raison de prétendre que l'issue de la présente affaire ne repose pas sur quelque subtilité ou abstraction juridique. Le droit applicable est fort simple; la complexité de l'affaire est plutôt liée aux faits qui sont en cause.

Il ne s'ensuit pas que les règles de droit ne sont pas importantes,

puisque ce sont elles, en fin de compte, qui dictent la décision qui doit être rendue. Les règles de droit établissent les paramètres en fonction desquels la décision doit être prononcée. Dans tous les cas, y compris la présente espèce, le droit applicable dépend de la nature de la plainte.

LA PLAINTÉ

Le 12 décembre 1988, le plaignant, James Russell Lambie, a saisi d'une plainte la Commission canadienne des droits de la personne. Il prétend en effet que les Forces armées canadiennes ont fait preuve de discrimination à son égard en lui refusant une promotion au poste de colonel et une nomination à titre de commandant de la base, et ce, en raison de son état matrimonial, contrairement aux articles 7 et 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. Au début de l'audience, le plaignant s'est désisté de son recours fondé sur l'article 10, et ce dernier article n'a pas été pris en considération par la suite. Voici le texte des dispositions de la Loi qui s'appliquent en l'espèce :

3.(1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :

- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;
- b) de le défavoriser en cours d'emploi.

LES FAITS

Le tribunal a procédé à l'audition de la plainte à Ottawa (Ontario), en trois étapes, soit les 8 et 9 septembre 1992, les 28 et 30 septembre et le 1er octobre 1992, et les 20 et 21 janvier 1993.

Il ressort de la preuve que les événements en cause se sont produits à la fin du mois de mai et au début du mois de juin de l'année 1987 et qu'ils avaient trait à la nomination d'un nouveau commandant de la B.F.C. de Greenwood.

A l'époque pertinente, le commandant alors en fonction, le colonel O'Donnell, a inopinément été promu général (la procédure habituelle d'avancement n'ayant pas été suivie) et ce, avant l'expiration de son mandat à titre de commandant de la base. Selon la preuve documentaire, la

nomination a été soumise à l'approbation le 11 mai 1987, puis approuvée le 21 mai suivant. La vacance ainsi créée a déclenché la suite des événements qui est à l'origine de la présente affaire.

Tant le plaignant que l'intimée ont fourni au tribunal moult éléments de preuve concernant la procédure habituelle de promotion et de nomination au sein de la hiérarchie militaire. La plupart de ces renseignements ne sont pas contredits et sont versés au dossier. Le tribunal n'entend pas en faire état dans sa décision, mais il estime qu'ils sont fort utiles en ce qu'ils permettent d'examiner les événements en cause dans un contexte donné. Le tribunal considère comme un fait avéré l'existence d'une procédure applicable aux promotions et aux nominations au sein des F.A.C.

Les communications entre le général Garland et le lieutenant-colonel Lambie, les 28 et 29 mai 1987, constituent le deuxième événement important aux fins des présentes. Malheureusement, les parties ne s'entendent que très peu sur la teneur des deux entretiens.

Le tribunal doit donc déterminer ce qui s'est le plus vraisemblablement passé, à partir de la preuve qui lui est présentée. La teneur des propos échangés est importante en ce qui a trait à la suite des événements, mais elle n'établit pas, à elle seule, le bien-fondé de la plainte non plus qu'elle ne nuit à la cause du plaignant.

Le tribunal conclut que la version du lieutenant-colonel Lambie, quant à la teneur des entretiens, est vraisemblable et qu'elle est compatible avec ce qui s'est passé par la suite. Nous en arrivons à la conclusion que le général Garland a commis une erreur en informant le lieutenant-colonel Lambie, comme il l'a fait au cours de ces conversations, de sa promotion et de sa nomination éventuelles, car sa démarche était manifestement prématurée vu la procédure applicable en la matière.

Le tribunal estime que le lieutenant-colonel Lambie, qui connaissait bien le système en place, aurait dû être plus circonspect quant à la portée des dires du général Garland. Il aurait dû savoir en effet que le général Garland, à titre de commandant «par intérim», n'avait pas le pouvoir, en temps normal, de prendre une décision finale à cet égard et qu'aucune promotion ou nomination au sein des F.A.C. n'était certaine avant qu'elle ne soit annoncée officiellement.

Le tribunal conclut que le général Garland a clairement laissé entendre au lieutenant-colonel Lambie que sa promotion et sa nomination étaient dans la poche, sous réserve de simples formalités. Il s'appuie à cet égard sur le témoignage du lieutenant-colonel Lambie et sur celui du général Patrick concernant la conversation que celui-ci a eu avec le général Garland au sujet de la nomination.

Le tribunal retient également le témoignage du lieutenant-colonel Lambie sur son entretien avec le général Ashley où celui-ci aurait fait allusion à une personne [TRADUCTION] «qui faisait des promesses qu'elle ne pouvait pas tenir». Ces propos concordent tout à fait avec les conclusions du tribunal en ce qui concerne les conversations du 28 et du 29 mai 1987 entre le général Garland et le lieutenant-colonel Lambie.

Il appert donc qu'un poste est devenu vacant et que le général Garland a informé (prématurément) le lieutenant-colonel Lambie que sa nomination à ce poste était acquise.

Il ressort de la preuve que le général Ashley a été informé de la vacance pendant qu'il était en voyage et que, à son retour au bureau, le lundi, le général Garland lui a communiqué le nom des candidats possibles. Il appert également que le général Garland considérait alors le lieutenant-colonel Lambie comme le pilote le plus apte à occuper le poste vacant.

A partir de ce moment, il semble que les choses aient pris un tout autre tournant. Le tribunal en arrive à la conclusion que le général Ashley avait alors été informé des préoccupations du général Curleigh et du général Patrick concernant le respect de la procédure applicable à la sélection de candidats valables aux fins d'une nomination.

Le tribunal ajoute foi au témoignage du général Curleigh selon lequel il avait transmis une liste de candidats éventuels au poste de commandant à laquelle était jointe une courte liste de candidatures où le nom du lieutenant-colonel Lambie occupait le troisième ou le quatrième rang.

Dans son témoignage, le général Ashley a insisté sur le fait qu'il tenait précisément à nommer un membre de l'armée de mer au poste vacant à la B.F.C. de Greenwood, de sorte qu'il n'avait jamais envisagé la candidature du lieutenant-colonel Lambie. De fait, il prétend même n'avoir jamais été au courant de la candidature du lieutenant-colonel Lambie.

Le tribunal n'ajoute pas foi au témoignage du général Ashley sur ce dernier point. Nous en sommes déjà arrivés à la conclusion que le général Garland appuyait la candidature du lieutenant-colonel Lambie et que celui-ci était au nombre des meilleurs candidats dont faisait état la courte liste qui avait été transmise au général Ashley.

Le tribunal s'est interrogé quant aux motifs pour lesquels le général Ashley a donné une telle version des faits. S'il est vrai que l'on privilégiait la candidature d'un membre de l'armée de mer, ce qui semble plausible vu les explications fournies, pourquoi tenter d'établir alors que la candidature du lieutenant-colonel Lambie n'avait même pas été prise en

considération? Il aurait été vraisemblable que sa candidature soit examinée puis rejetée pour ce motif.

La preuve révèle l'existence manifeste de contradictions à cet égard. Le tribunal conclut que le général Ashley devait être au courant de la candidature du lieutenant-colonel Lambie et qu'il a décidé de ne pas retenir la candidature de ce dernier au poste convoité. Cette décision de ne pas prendre en considération la candidature du plaignant est de toute évidence le noeud de la présente affaire.

Le tribunal doit déterminer si un motif de distinction illicite est l'un des facteurs pris en considération aux fins de la décision qui constitue une cause immédiate pour laquelle le plaignant n'a pas été nommé commandant de la B.F.C. de Greenwood ni promu colonel à cette fin.

PREUVE PRIMA FACIE

Il est bien établi que, dans les affaires relatives aux droits de la personne, le plaignant doit prouver, prima facie, le bien-fondé de sa plainte. Ainsi, à l'issue de l'audition de la plainte, le tribunal doit disposer de suffisamment d'éléments de preuve à l'appui des prétentions qui, si elles sont crédibles et tenues pour avérées, justifieraient une décision en faveur du plaignant. Se reporter à cet égard à Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536.

Dans sa plaidoirie, l'intimée a, à juste titre, fait remarquer que, pour établir, prima facie, le bien-fondé de sa plainte, le plaignant doit prouver ce qui suit : 1) les F.A.C. ont exercé de la discrimination à son égard, 2) la discrimination avait été exercée en cours d'emploi et 3) la discrimination était fondée sur un motif de distinction illicite.

Le simple fait qu'un choix a été fait permet de conclure qu'une certaine forme de discrimination a été exercée et ce, de toute évidence, en cours d'emploi. Il importe essentiellement de déterminer en l'espèce si la discrimination était fondée sur un motif de distinction illicite. Le plaignant a produit suffisamment d'éléments de preuve à cet égard pour étayer ses prétentions, en l'absence de réplique de la part de l'intimée.

Le tribunal en arrive donc à la conclusion que le plaignant a établi, prima facie, le bien-fondé de la plainte. Il ressort de la preuve que, dans le passé, l'état matrimonial était l'un des facteurs pris en considération aux fins de l'avancement des militaires au sein des F.A.C. Comme le tribunal ajoute foi au témoignage du lieutenant colonel Lambie concernant ses entretiens avec le général Garland où il a été question de l'état matrimonial du plaignant, il s'agit dès lors de déterminer si ce

facteur a constitué une cause immédiate pour laquelle le plaignant n'a pas obtenu la nomination ni, par conséquent, la promotion, et s'il s'agissait d'une cause immédiate pour laquelle le général Ashley n'a pas retenu la candidature du plaignant au poste de commandant de la B.F.C. de Greenwood. Se reporter à *Foster Wheeler Ltd. c. Commission ontarienne des droits de la personne*, (1987) 8 C.H.R.R. D/4179 (C.D. Ont.).

Il est également bien établi que, dans les affaires relatives aux droits de la personne, une fois que le plaignant a prouvé, *prima facie*, le bien-fondé de la plainte, il incombe à l'intimé de donner une explication valable qui rendrait acceptables les actes reprochés. Se reporter à *Israeli c. Commission canadienne des droits de la personne*, (1984) 5 C.H.R.R. D/2147 (T.C.D.P.).

PREUVE DE FAITS SIMILAIRES

Le tribunal estime que la preuve présentée au sujet des mariages entre militaires de grades différents n'a d'utilité qu'aux fins de fournir un contexte général. Il en ressort simplement que, en matière d'affectation, les F.A.C. tiennent compte de l'état matrimonial lorsque des époux se trouvent dans la même chaîne de commandement. Ce fait ne s'applique pas directement en l'espèce, et le tribunal en a tenu compte comme il se doit.

Le plaignant a par ailleurs attiré l'attention du tribunal sur plusieurs cas où l'état matrimonial d'un militaire avait été pris en considération aux fins d'une affectation. L'existence de tels cas, bien qu'elle n'ait pas été vigoureusement contestée par l'intimée, ne contribue pas en elle-même à établir le bien-fondé de la plainte dont le tribunal est saisi.

En effet, ces cas ne se sont pas produits à la même époque et, qui plus est, ils ne visent pas les mêmes personnes. Le tribunal convient que les cas ont existé et que l'état matrimonial était vraisemblablement l'un des facteurs considérés aux fins de la décision en cause. Ce faisant, le tribunal n'est pas disposé à conclure que, dans tous les autres cas de décisions relatives à des affectations, les officiers des F.A.C. en cause ont indirectement tenu compte de l'état matrimonial des intéressés.

Le tribunal estime néanmoins que, vu l'existence de tels cas, il doit être extrêmement vigilant lorsqu'il examine les éléments de preuve présentés à cet égard.

PREUVE DE L'INTIMÉE

L'intimée doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, que l'état matrimonial du plaignant n'est pas une cause immédiate pour laquelle

le plaignant n'a pas obtenu la nomination et la promotion ni une cause immédiate pour laquelle le général Ashley a décidé de ne pas retenir la candidature du plaignant au poste de commandant de la base de Greenwood. Il ressort des éléments de preuve présentés par le plaignant et par l'intimée, et le tribunal conclut en ce sens, que la situation conjugale du lieutenant-colonel Lambie était bien connue, tout comme l'était son intention de mener à terme les procédures de divorce qu'il avait engagées, puis d'épouser sa fiancée.

Il appert également que le plaignant était quelque peu préoccupé par sa situation conjugale, et le tribunal conclut, selon la prépondérance des probabilités, que c'est à l'instigation du plaignant que la question de l'état matrimonial de ce dernier a été discutée en détail lors des entretiens avec le général Garland.

Le tribunal conclut en outre que le général Garland appuyait la candidature du lieutenant-colonel Lambie, en sa qualité de pilote, dans la recommandation qu'il a faite au général Ashley, et que la candidature du plaignant figurait parmi les meilleures présentées par le général Curleigh.

Le tribunal est d'avis que, jusqu'à ce moment, aucune discrimination n'a été exercée à l'égard du plaignant. La preuve du plaignant et celle de l'intimée révèlent en effet que le lieutenant-colonel Lambie était tenu en haute estime et qu'il aurait sans aucun doute obtenu la prochaine promotion accordée à partir de la liste de candidats établie par ordre de mérite. Le tribunal remarque que le désaccord initial semble avoir porté, en l'espèce, sur les grades et les promotions accordés en fonction de cette liste. La question n'ayant pas été soumise au tribunal, nous ne l'examinerons pas davantage.

Comme le tribunal l'a déjà mentionné, le noeud de la présente affaire réside dans la décision prise par le général Ashley aux fins de combler le poste de commandant de la base de Greenwood. A l'audience, l'intimée a longuement fait état de la manière dont le général Ashley avait pris sa décision. Ainsi, il a précisé le nom des personnes qui avaient été consultées, les raisons pour lesquelles elles l'avaient été, l'importance de ces personnes dans le processus décisionnel et, ce qui est le plus déterminant en l'espèce, les facteurs qui avaient été pris en considération avant de prendre la décision.

Le tribunal ajoute foi à la preuve de l'intimée à cet égard. La procédure dont ont fait état les témoins de l'intimée est logique et raisonnable dans les circonstances. Les modalités et les démarches mentionnées sont celles auxquelles on s'attend généralement dans le cadre d'une telle procédure. Il appert que de nombreux facteurs sont pris en considération et, toutes choses égales d'ailleurs, l'état matrimonial peut

devenir un facteur de distinction entre les candidats. Toutefois, le tribunal n'est pas d'avis que l'état matrimonial du plaignant a constitué un tel facteur dans la présente affaire. Nous tenons à signaler que si l'état matrimonial avait été utilisé pour départager deux candidats aux profils par ailleurs équivalents, il y aurait eu violation de la Loi.

Le fait que le général Ashley ait tenu à préciser qu'il n'avait même pas pris en considération la candidature du lieutenant-colonel Lambie et qu'il ignorait même que ce dernier figurait au nombre des candidats a piqué la curiosité du tribunal. Après avoir approfondi la question, les avocats de la Commission ont demandé au tribunal d'y voir là une intention malveillante.

Bien que l'attitude du général Ashley lui ait semblé étrange, le tribunal n'a pu conclure en ce sens. En effet, l'intimée a fourni une explication valable à l'égard des événements en cause et, qui plus est, en ce qui concerne les motifs sous-jacents à ceux-ci. Le tribunal est convaincu que, en l'espèce, l'état matrimonial du plaignant n'a pas été pris en considération de manière inopportune.

Les avocats ont fait valoir à juste titre que, dans la plupart des cas de discrimination, l'acte illicite n'est pas manifeste. Celui-ci est généralement subtil et blesse insidieusement. Dans la présente affaire, le tribunal a pu profiter des minutieux interrogatoires et contre-interrogatoires des témoins de chacune des parties et il ne croit pas qu'il soit contradictoire de conclure à l'exactitude de la version du lieutenant-colonel Lambie concernant les événements à la suite desquels il a appris qu'une autre personne avait obtenu le poste vacant à la base de Greenwood et de conclure par ailleurs qu'aucune discrimination n'a été exercée par l'intimée et que l'état matrimonial n'a pas été pris en considération de manière inappropriée par le général Ashley aux fins de la décision.

Néanmoins, le tribunal doit dès lors déterminer si l'explication fournie par l'intimée rend compte des motifs véritables de la décision ou si elle a été élaborée afin de dissimuler ceux-ci. Le facteur le plus déterminant à cet égard est la crédibilité des témoins et le rôle de ces derniers dans le processus décisionnel. Dans la présente affaire, il s'agit de déterminer si le tribunal ajoute foi au témoignage du général Ashley selon lequel l'état matrimonial n'a pas été l'un des facteurs pris en considération aux fins de la décision.

En contre-preuve et dans leur plaidoirie, les avocats de la Commission ont fait grand cas des éléments contradictoires du témoignage du général Ashley. Or, bien que ces contradictions soient réelles, le tribunal n'est pas disposé à conclure qu'il y a eu collusion dans le dessein de camoufler un acte fautif de la part du général Ashley ou le fait que celui-ci ait

pris en considération, de manière inappropriée, l'état matrimonial du plaignant.

En conséquence, le tribunal rejette la plainte.

FAIT le 23 mars 1993.

James D. Turner, président
Murray D. Kulak, commissaire